

判例研究

訴えの利益と裁量基準

法科大学院教授 藤代 浩則

最高裁平成27年3月3日第三小法廷判決（平成26年（行ヒ）第225号）民集69巻2号143頁

【参照条文】 行政訴訟法9条1項，行政手続法12条1項，風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律2条1項7号，26条1項

〔事案の概要〕

- 1 Xは，北海道函館方面公安委員会（以下「処分行政庁」という。）から複数の営業所につき風俗営業の許可を受けて，風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（以下「法」という。）2条1項7号のぱちんこ屋の営業に該当する風俗営業を営む株式会社である。

処分行政庁は，Xに対し，平成24年10月24日付けで，法26条1項に基づき，Xの営業所の一つにつき，期間を同年11月2日から同年12月11日までの40日間と定めて，上記風俗営業の停止を命ずる処分（以下「本件処分」という。）を行った。

そこで，Xは，平成24年10月26日に処分行政庁の所属するY（北海道）を被告として本件処分の取消訴訟を提起した事案である。

- 2 本件では，本件処分の効果が期間（40日）の経過によりなくなった後においてもなお同処分の取り消しによって回復すべき法律上の利益（行政事件訴訟法9条1項かつこ書，「狭義の訴えの利益」）を有するか否かが争われた。
- 3 法26条1項に基づく営業停止命令等につき，処分行政庁は，行政手続法12条1項に基づく処分の量定等に関する処分基準として，風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律に基づく営業停止命令等の量定等の基準に関する規程（以下「本件規程」という。）を定めている。本件規程は，風俗営業者に対し営業停止命令を行う場合の停止期間について，各処分事由ごとにその量定における上限及び下限並びに標準となる期間を定めた上，過去3年以内に営業停止命令を受け

た風俗営業者に対し更に営業停止命令を行う場合の上記量定の加重について、10条2項において、上記の上限及び下限にそれぞれ過去3年以内に営業停止命令を受けた回数の2倍の数を乗じた期間をその上限及び下限とし、11条1項2号において、上記の標準の2倍の期間をその標準とする旨を定めている。

〔第一審の判断〕（札幌地裁平成25年8月23日判決）¹

第一審は以下のような理由から、Xについて、処分の効果が期間の経過によりなくなった後においてもなお処分の取り消しによって回復すべき法律上の利益を有する者には該当しないと判示した。すなわち、法26条1項は公安委員会がいかなる内容の営業停止を命ずるかをその裁量に委ねており、法令において過去に営業停止処分を受けたことを理由に処分の加重などの不利益な取扱いができることを定めた規程は存在しない。本件規程は法令の性質を有するものではなく、将来の処分の際に過去に本件処分を受けたことが本件規程により裁量権の行使における考慮要素とされるところとしても、そのような取扱いは本件処分の法的効果によるものとはいえない。仮に、本件処分に取消事由または無効事由たる瑕疵が存する場合には、直截に、本件処分がされたことを考慮した上でされた将来処分について、処分行政庁の裁量権の行使の適否を争うべきである。

〔判決の要旨〕

破棄差戻し

- 1 行政手続法は、行政運営における公正の確保と透明性の向上を図り、もって国民の権利利益の保護に資することをその目的とし（1条1項）、行政庁は、不利益処分をするかどうか又はどのような不利益処分とするかについてその法令の定めに従って判断するために必要とされる基準である処分基準（2条8号ハ）を定め、かつ、これを公にしておくよう努めなければならないものと規定している（12条1項）。

上記のような行政手続法の規定の文言や趣旨等に照らすと、同法12条1項に基づいて定められ公にされている処分基準は、単に行政庁の行政運営上の便宜のためにとどまらず、不利益処分に係る判断過程の公正と透明性を確保し、その相手方の権利利益の保護に資するために定められ公にされるものというべきである。

1 原審札幌高裁平成26年2月20日判決 控訴棄却

したがって、行政庁が同項の規程により定めて公にしている処分基準において、先行の処分を受けたことを理由として後行の処分に係る量定を加重する旨の不利益な取扱いの定めがある場合に、当該行政庁が後行の処分につき当該処分基準の定めと異なる取扱いをするならば、裁量権の行使における公正かつ平等な取扱いの要請や基準の内容に係る相手方の信頼の保護等の観点から、当該処分基準の定めと異なる取扱いをすることを相当と認めるべき特段の事情がない限り、そのような取扱いは裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たることになるものと解され、この意味において、当該行政庁の後行の処分における裁量権は当該処分基準に従って行使されるべきことがき束されており、先行の処分を受けた者が後行の処分の対象となるときは、上記特段の事情がない限り当該処分基準の定めにより所定の量定の加重がされることになるものといえることができる。

- 2 以上に鑑みると、行政手続法12条1項の規定により定められ公にされている処分基準において、先行の処分を受けたことを理由として後行の処分に係る量定を加重する旨の不利益な取扱いの定めがある場合には、上記先行の処分に当たる処分を受けた者は、将来において上記後行の処分に当たる処分の対象となり得るときは、上記先行の処分に当たる処分の効果が期間の経過によりなくなった後においても、当該処分基準の定めにより上記の不利益な取扱いを受けるべき期間内はなお当該処分の取消しによって回復すべき法律上の利益を有するものと解するのが相当である（傍線筆者）。

そうすると本件において、上告人は、行政手続法12条1項の規定により定められ公にされている処分基準である本件規程の定めにより将来の営業停止命令における停止期間の量定が加重されるべき本件処分後3年の期間内は、なお本件処分の取消しによって回復すべき法律上の利益を有するものというべきである。

判例評釈

I 本判決の問題点について

本判決は、行政手続法12条1項により定められ公にされている処分基準において、先行の処分を受けたことを理由として後行の処分に係る量定を加重する旨の不利益な取扱いの定めがある場合に、上記先行の処分を受けた者は、上記後行の処分の対象となり得るときは、行政事件訴訟法9条1項かつこ書²の「狭義の訴えの利益」

2 論者によって「かつこ書」、「括弧書き」、「カッコ書」と表記が統一していない。拙稿では「かつこ書」と表記する。

が規定するところの「法律上の利益」として保護すべきかが争点となった事案である。以下では、まず「狭義の訴えの利益」に関するこれまでの判例・学説の整理をしたうえで、行政規則である本件規程の存在により原告が受けるであろう不利益が「法律上の利益」として保護されるのかを行政手続法12条1項の処分基準の法的性質とも関連させつつ検討する³。

Ⅱ 狭義の訴えの利益について

1 訴えの利益全般

「訴えの利益」を最広義に捉えると、それは①訴訟の対象たり得べき一般的適格、②当事者たり得べき適格、③裁判所が判断を与えるに足りる具体的必要性をいう。そして、このうち②③を広義の訴えの利益といい、③を狭義の訴えの利益という⁴。

②は原告適格の意であり、当該取消訴訟につき当該原告が訴訟を迫行する正当な資格を有するかどうかという特定の原告の主観的な側面から訴えの利益を問題とする。これに対し、③は具体的な四囲の状況という客観的な側面から見て、当該訴訟を維持・迫行する法律上の利益があるかの問題である。

2 狭義の訴えの利益

取消訴訟とは、取消判決により処分の法的効果を除去し、処分が有効なものとして存在していることにより侵害されている自己の権利又は法律上の利益の全部又は一部を回復するものである。したがって、取消訴訟における狭義の訴えの利益は、処分が判決言渡時において判決によって除去されるべき法的効果を有しているかによって判断される⁵。

この場合の法的効果は、処分の本来的効果自体である必要はなく、当該処分等の本来的効果が消滅した後においても、当該処分を受けたことが将来の他の利益処分の障害や他の不利益処分の要件になるなど、その処分が有効なものとして存在していることにより、その者の権利ないし法律上に制約が生じているのであれば、取消しの利益は認められる。これを規定したのが、行訴法9条1項かつこ書

3 本判例を検討するうえで、馬場隆紀・幸田宏・判自398号4頁および友岡史仁・「新・判例解説Watch（2016年4月）」（法セミ増刊）41頁以下を参考にした。

4 宇賀克也・行政法概説Ⅱ（有斐閣 第5版）212頁

5 西川知一郎編著・行政関係訴訟（青林書院）81頁

である⁶。そして、同項かっこ書は、行政事件訴訟特例法時代の最高裁判決（最判昭和27年2月15日民集6.2.88⁷、最判昭和35年3月9日民集14.3.55⁸）において、地方議員の除名処分取消訴訟中に議員の任期が満了した場合には、もはや処分を取り消しても議員たる身分は回復し得ないから、訴えの利益は消滅するとの判決に対して批判が強かったため、処分の効力が消滅した場合であっても、その取消しによって回復すべき法律上の利益が残存する限りは、訴えの利益が肯定されることを明確にして、立法的解決を図るために規定されたものである⁹。

3 狭義の訴えの利益が問題となる具体例

(1) 検討基準

狭義の訴えの利益が問題となるのは、当該処分から時間が経過し、法令の改廃、当該処分の取消し・撤回、代替的措置、期間の経過あるいは工事の完了など事情が変更したことにより、原告側が取消訴訟によって具体的・客観的に回復可能な利益を失う場合である¹⁰。したがって、狭義の訴えの利益の有無は、処分が取消訴訟によって除去すべき法的効果を有しているか否か、処分を取り消すことによって回復される法的利益が存在するのかという観点から検討することになる。

(2) 具体例

ア 経済的利益の回復

免職処分を受けた国家公務員が公職に立候補した場合、仮に免職処分が取り

6 西川・前掲注5 81頁

7 「本件除名当時の村議会議員の任期は昭和26年4月29日をもつて満了しているので、現在においては、本件判決を求める実益は失われているものと言わなければならない。」と判示し訴えの利益を否定。

8 「既に議員の任期満了等の事由によつて議員の身分を失っている者については、最早除名処分を取り消しても議員たる身分を回復するに由ないのであるから、かかる場合においては除名処分の取消を求める訴は、訴訟の利益がなくなつた」と判示し訴えの利益を否定。

9 宇賀・前掲注4 215頁

10 工事の完了について

建築確認を争う利益は、期間の経過により工事が完了してしまった場合には失われるとされる（最判昭和59年10月26日民集38.10.1169、最判平成14年1月22日民集56.1.46）。また、都市計画法29条に基づく開発許可の取消しを求める利益についても、工事が完了し検査済証が交付された場合には失うとされている（最判平成5年9月10日民集47.7.4955）。しかしながら、市街化調整区域内における開発行為に関する工事が完了し検査済証が交付された後であっても開発許可の取消しを求める訴えの利益は失われまいとの最高裁判決がある（最判平成27年12月14日第一小法廷判決民集69.8.2404）。同判決については号を改めて検討したい。

消されても、公職選挙法90条により届出の日から公務員の職を辞したものとみなされるから、元の地位を回復することはできない。しかし、免職後立候補時までの俸給請求権を回復するため取消しを求める利益はあるとされた（最判昭和40年4月28日民集19.3.721）。

イ 法定の加重要件・免除要件

ある処分を受けたことが、将来同種の処分を受けるに際して、法定の加重要件または免除要件となる仕組みが採用されている場合。例えば、自動車の運転免許停止処分を受けた者は、停止期間を経過し、かつ処分の日から満1年間、無違反・無処分で経過したことにより免許停止処分の効果は一切失われることから、回復すべき利益はないとされた（最判昭和55年11月25日民集34.6.781）。これに対して、運転免許の更新において、優良運転者である旨の記載のない運転免許証の交付に関し、客観的に優良運転者の要件を満たす者であれば優良運転者である旨の記載のある免許証（いわゆる「ゴールド免許」）を交付して行う更新処分を受ける法律上の地位意を有するとして、更新処分を受けた者について「狭義の訴えの利益」を認めた（最判平成21年2月27日民集63.2.299）¹¹。

ウ 資格制限

ある処分を受けたことの付随的效果として、処分期間経過後も資格が制限される場合。例えば、日本弁護士連合会会長選選挙規定によれば、懲戒処分を受けた者は、当該処分に対し不服の申立てができなくなった日から3年を経過するまでは、被選挙権を有しないとされている。そこで、弁護士の業務停止処分期間満了後も、同会会長選挙の被選挙権が剥奪されている期間は、業務停止処分の取消しを求める利益は失われていないとして「狭義の訴えの利益」を認めた（最判昭和58年4月5日判時1077.50）。

エ 名誉・信用等の人格的利益

当該処分の法的効果が失われても、処分があったという事実により名誉・信用等の人格的利益が損なわれた場合。かかる利益心は事実上のものに過ぎない

11 「（道路）法は、客観的に優良運転者の要件を満たす者に対しては優良運転者である旨の記載のある免許証を交付して更新処分を行うということを、単なる事実上の措置にとどめず、その者の法律上の地位として保障するとの立法政策を、交通事故の防止を図るという制度の目的を全うするため、特に採用したものと解するのが相当である。」「一般運転者として扱われ上記記載のない免許証を交付されて免許証の更新処分を受けた者は、上記の法律上の地位を否定されたことを理由として、これを回復するため、同更新処分の取消しを求める訴えの利益を有するといふべきものである。」と判示し、訴えの利益を肯定。

として否定する考え（前掲最判昭和55年11月25日）と、国家賠償請求訴訟においても人格的利益の救済は十分に図れないことを理由にこれを肯定する考えとがある（広島高裁判決昭和49年12月16日行集25. 12. 1593）¹²。前者は、名誉権の侵害といっても付随的效果に過ぎず、侵害が救済される程度であれば、国家賠償の問題として処理すれば足りるという考えによるものと解される。これに対し、国家賠償請求が認容されるためには、公務員の主観的要件（過失）が必要であるほか、処分の違法性そのものが必ずしも審理の対象とならないことも想定されることから、国家賠償による救済に限定するのは適切でないこと。当該処分の違法が放置されることにより将来生ずる不利益を防止するには、たとえ法的効果が完了した場合においても、違法行為の確認の利益がある場合もあることに留意する必要があること。これらの理由から、「狭義の訴えの利益」を認めたのが後者である。

Ⅲ 裁量基準について

- 1 本件は、将来受ける不利益に関するものであり、それが処分行政庁による裁量事項であって、当該裁量事項に関する基準が法律によって規定されたものではなく、「行政規則」によるものであるという点で、これまで問題となった判例の事案とは異なるものである。

すなわち、被処分者が将来受けるであろう不利益が、行政庁による裁量によるものであるということで不確実かつ具体性に欠けるものであって、しかもそれが国民の権利義務に直接には関わらない行政機関内部における基準によるものであるということから「法律上の利益」と解しうるのかという問題点がある。

2 裁量行為について

法律による行政の原理からすれば、行政庁は行政行為をするにあたって法律の機械的執行をすることになるが、福祉国家のもと増大する行政需要に的確かつ柔軟に対応するために、いかなる場合にいかなる処分をするかについて行政庁の判

12 「免許停止期間の経過により直ちに訴の利益が失われるとするならば、訴訟審理期間の実情からみて、違法な免許停止処分を受けた者は、いかに出訴期間を遵守しても、取消訴訟によって救済される可能性は絶無とかつて過言ではないし、仮にさきに述べたところにより処分後一年ないし三年間訴の利益を認めるとしても、なお多くの場合取消訴訟による救済は困難といわねばならない。」と判示し、訴えの利益を肯定。

断に委ねられている場合がある。これを「裁量行為」という。

しかし、裁量行為について行政庁の全く自由な判断に委ねることは、その裁量決定が恣意的になるおそれもあり、また国民にとっても、行政庁がどのような場合にどのような処分を行うのかについて予測がつかないおそれもある。そのため、裁量行為ではあるが、行政庁はあらかじめ裁量の基準を設定することが求められるようになった。これに関する判例として個人タクシー事件（最判昭和46年10月28日民集25. 7. 1037）¹³がある。

3 裁量基準と行政手続法

恣意的判断の防止、予測可能性の観点から、従前より行政庁は裁量基準をあらかじめ設定することも少なからずあったが、公にされていなかったことが多かった。

このような裁量基準の策定及び公表の必要性から、行政手続法において裁量基準に関し規定するようになった。すなわち、申請に対する処分については裁量基準である審査基準を作成し、公にすることを行政庁に義務付け（5条1項、3項）、不利益処分についての裁量基準である処分基準を作成し公にする努力義務を行政庁に課した（12条1項）。行政手続法の制定によって、裁量基準の策定及び公表について、一般的な法律上の根拠が与えられるようになったのである¹⁴。

4 裁量基準の外部効果性について

- (1) 裁量基準が策定及び公表されるようになると、手続過程の公正性や透明性の尊重、行政の恣意抑制、予見可能性の確保といった観点から、行政に対し、その基準を遵守することが求められるようになる。

13 「本件におけるように、多数の者のうちから少数特定の者を、具体的個別的事実関係に基づき選択して免許の許否を決しようとする行政庁としては、事実の認定につき行政庁の独断を疑うことが客観的にもつととも認められるような不公正な手続をとつてはならないものと解せられる。すなわち、右6条は抽象的な免許基準を定めているにすぎないのであるから、内部的にせよ、さらに、その趣旨を具体化した審査基準を設定し、これを公正かつ合理的に適用すべく、とくに、右基準の内容が微妙、高度の認定を要するようなものである等の場合には、右基準を適用するうえで必要とされる事項について、申請人に対し、その主張と証拠の提出の機会を与えなければならないというべきである。免許の申請人はこのような公正な手続によつて免許の許否につき判定を受くべき法的利益を有するものと解すべく、これに反する審査手続によつて免許の申請の却下処分がされたときは、右利益を侵害するものとして、右処分の違法事由となるものというべきである。」

14 宇賀克也・行政法概説Ⅰ（有斐閣 第5版）288頁

(2) これまで指摘してきた裁量基準は法律の定めによることなく行政庁が自ら策定したものであるから「行政規則」に分類される。行政庁が定める基準の中には、国民一般の権利義務に関連する「法規命令」と法規の性質を有しない行政の内部的な定めに過ぎない「行政規則」とがある。したがって、裁量基準が「行政規則」であるから内部規則であり国民の権利義務に関連するものではなく、公表する必要がないとも考えることができる。しかしながら、行政手続法によって裁量基準を公表することが求められるようになったことにより（申請に対する審査基準は原則公表（同法5条1項, 3項）、不利益処分に対する審査基準は努力規定（同法12条1項））、裁量基準に対する考え方が大きく変わってきた¹⁵。

裁量基準が公表されることにより、これに対する国民の信頼の保護を図ることが求められるようになる。すなわち、国民としては公にされた審査基準に照らして許可が得られる見込みがあるか否か、あるいは行政庁によって不利益処分を被る可能性があるか否かを予め判断することが可能となる。この国民の裁量基準に対する信頼に反するような行政庁の処分、例えば、審査基準とは異なる処理方法により申請を拒否し、あるいは処分基準とは異なる理由で不利益処分を課した場合には、相手方である国民は、不平等な取扱いを理由に裁判所へ出訴したり、あるいは処分基準に適合した取扱いをするよう求めて当該不利益処分の取消訴訟を提起するようになる。このような場合、裁判所は当該裁量基準が合理的である限り、当該裁量基準を裁判の基準とし、これに従わない行政庁の判断が違法とされることもある（「行政の自己拘束論」）¹⁶。この意味において、裁量基準は裁判規範となる。

また、裁判所が当該裁量基準に依拠して行政に対する司法審査をすることにより、行政過程へのチェックが働き、行政の透明性が確保される。このように裁量基準は内部的効果に留まらずに外部効果性、裁判規範性を有することもある。

(3) しかしながら、行政庁が裁量基準に従わない場合、それが訴訟において違法として取り消されるとすると、それは法規命令と同じ効果を有することになってしまう。また、行政庁は裁量権を行使するにあたっては公益的判断が求められるので、当該事案における個別事情をも考慮する必要がある。そのため、裁量基準があっても、それを機械的に適用することによってむしろ不合理な結果

15 宇賀・前掲注14 292頁

16 大橋洋一・行政規則の法理と実態（有斐閣）54頁

を生ずることにもなる。したがって、行政庁は裁量基準があっても合理的な理由があれば当該裁量基準と異なった扱いをしなければならない場合もある¹⁷。

Ⅳ 本判決について

1 当該処分基準について

「行政庁が同項（行手法12条1項）の規定により定めて公にしている処分基準において、先行の処分を受けたことを理由として後行の処分に係る量定を加重する旨の不利益な取扱いの定めがある場合に、当該行政庁が後行の処分につき当該処分基準の定めと異なる取扱いをするならば、裁量権の行使における公正かつ平等な取扱いの要請や基準の内容に係る相手方の信頼の保護等の観点から、当該処分基準の定めと異なる取扱いをすることを相当と認めるべき特段の事情がない限り、そのような取扱いは裁量権の範囲の逸脱又は濫用にあたる」「この意味において、当該行政庁の後行の処分における裁量権は当該処分基準に従って行使されるべきことがき束されて」と判示し、当該処分基準について限定的であるが自己拘束性を認めている。

2 原告の被侵害利益について

- (1) 風営法26条1項によれば、行政庁がいかなる内容の営業停止を命ずるかをその裁量に委ねており、過去に営業停止命令を受けたことを理由に処分の加重などの不利益な取扱いができることを定めた法令の規定は存しない。他方、本件規定は行政規則であって法令の性質を有するものではない。しかも本件規程によれば、3年以内に再び営業停止処分を行う場合でも、その基準期間は不変であり、長期期間と短期期間が変更されるにとどまり、本件規程11条2項の加減事由に該当しない場合は、原則として基準期間が適用され、その処分量定は何ら変わらない。また、本件規定11条2項の加減事由に該当しても、加重するか否かは情状による裁量判断に依拠するので、本件処分を理由として、今後の処分が加重されるという、具体的、現実的な危険はない。これらのことから、本件規程により原告が受ける不利益は、将来確実に受けるというものではなく、将来受けるおそれがあるという蓋然性であって、これをもって処分の効果が期

17 櫻井敬子＝橋本博之・行政法（弘文堂 第5版）71頁は「この点で、裁量基準はなお内部基準としての基本的性質を完全に失っているわけではない。」と論じる。

間の経過によりなくなった後においてもなお処分の取消しによって回復すべき「法律上の利益」として保護すべきかという問題がある。

(2) 本件処分が取り消されない限り、本件規程10条2項によれば、最長3年間は、風営法26条1項に該当する行為をすれば、通常の場合の処分に比べて加重された処分を受けるという可能性がある。確かに、加重した処分をするか否かは行政庁の裁量の範囲であり、加重処分をしないという判断もありうる。しかし、「Ⅲ 裁量基準について」において検討したように本件規程は行政手続法12条において作成が求められている処分基準であって、それが公表されることにより、行政庁は原則的に本件規程に拘束され、また被処分者にとっても加重処分の見込みについて予測が可能となる。このような意味からすれば本件規程は処分基準としての外部効果性を有しているというべきであり、過去3年以内に処分を受けた者については、本件規程と異なる取扱いをすることを相当と認めるべき特段の事情がない限りは、本件規程によって加重処分されることは相当程度に高い確率で見込まれる。とすれば、本件規程によって不利益な取扱いを受けるべき期間内（当初の営業停止命令を受けてから3年間）はなお当該処分の取消しによって回復すべき「法律上の利益」として保護することが、原告のような被処分者の実効的権利救済にも資するものである。

(3) 原告適格を規定する行訴法9条1項は処分または裁決の「取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者」に限り、取消訴訟を提起できると規定する。そして、ここでいう「法律上の利益を有する者」とは、「当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され、又は必然的に侵害されるおそれのある者をいう」とされている¹⁸。そして、同じく広義の訴えの利益に含まれる原告適格における「法律上の利益」と狭義の訴えの利益にいう「法律上の利益」とをあえて別に定義する理由はないことから、後者についても「必然的に侵害

18 最高裁平成17年12月7日大法廷判決民集59. 10. 264（小田急線連続立体交差事件）「行政事件訴訟法9条は、取消訴訟の原告適格について規定するが、同条1項にいう当該処分の取消しを求めるにつき「法律上の利益を有する者」とは、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され、又は必然的に侵害されるおそれのある者をいうのであり、当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、このような利益もここにいう法律上保護された利益に当たり、当該処分によりこれを侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者は、当該処分の取消訴訟における原告適格を有するものというべきである。」

されるおそれ」があれば足り、侵害されることが確実であることまでは求められていない。とすれば、本件規程によって将来加重処分されることが相当程度高ければ、それは「必然的に侵害されるおそれ」があるというべきである。すなわち、本件規定は行手法12条1項により公にされているものであって、行政庁は原則的にこの基準に従って処分することが求められ（「自己拘束性」）、他方、相手方にとっても本件規定によって処分されるであろうという予見が可能となる（「予見可能性」）。これを原告についてみれば、過去に処分を受けたことにより本件規定において最長3年間は加重された処分がされるであろうとの不安は払拭できず、また行政庁においても原則として本件規定に従って加重処分する蓋然性が高いことは否定できない。このことからすれば、原告にとっては本件規定によって加重処分が必然的になされる、つまり「必然的に侵害されるおそれ」があるというべきである。これは、確かに行政規則によるものであって法定の加重要件ではない。しかし、加重処分されることにより原告が被るであろう不利益は事実上のものでもなく、事後に国家賠償により救済される類いのものでもない。したがって、原告については、「回復すべき法律上の利益」はあるものとして行訴法9条1項かこ書において（狭義の）訴えの利益を認めるべきである。そして、このように解釈することが原告の権利救済にも資する。

3 「法律上の利益」を導き出す根拠について

本判決は、原告が被るであろう不利益を本件規程から直接導き出した上で「回復すべき法律上の利益」を肯定したとも解することができる。

しかしながら、本件規程は行政規則であり、それは風営法26条1項における営業許可取消等の処分をするにあたっての裁量基準に過ぎない。とすれば、将来行われるであろう加重処分の基準が本件規程によるものであったとしても、それは風営法26条1項の裁量権行使の指針に過ぎず、なされる（であろう）処分は同法に実質的根拠を置くものである。したがって、本判決は、裁量基準である本件規程から直接に「回復すべき法律上の利益」を導き出したものでなく、裁量基準である本件規程を介した上で風営法26条を根拠に「法律上の利益」を導き出したものと理解できる¹⁹。

19 友岡・前掲注3 44頁

4 結語

本判決は、本件規定が行手法12条1項により公表することが定められている処分基準であることを根拠に、先行処分の効果が期間の経過によって消滅した後においても本件規定により後行処分（加重処分）がなされる高度の蓋然性を考慮して、行訴法9条1項かっこ書によって「狭義の訴えの利益」を認めたものである。これまで同種事案について最高裁による判断がなかったという点でも重要な判例であるが、法定の効果が認められない事例については否定されていたところ、行政規則についても拘束力を原則的に認めた上で、それにより被るであろう不利益を事実上のものとはせず、「法律上の利益」として認めた点において、平成16年の行訴法改正の趣旨である「国民の権利利益のより実効的な救済」²⁰にも適う判断であり、実務上重要な意義を有している。「訴えの利益」はともすると原告適格に注目が行くところであるが、「狭義の訴えの利益」もまた行訴法実務において重要な争点であることを示した判例と位置付けることができる。

【追記】 この度、石村修先生が定年退職されることは大変寂しい限りです。先生のお名まえを初めて拝見したのは、筆者が本学法学部に在学していた時に遡ります。先生は当時「比較憲法」の講義を担当されていたと記憶しております。在学中は家族法への興味が強く、またそれ以前に向学心もないために先生の講義を履修することなく卒業し、実務家法曹に就きました。現在公法系科目の専任教員となり、同科目を担当するようになって先生がご担当していた講義の重要性を思い知るに至り、いまさらながらに講義を受講しなかったことが心残りです。石村先生のますますのご活躍とご健勝を祈念しつつ、本稿を草しました。

20 福井英雄ほか・新行政事件訴訟法（新日本法規）5頁，436頁